Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Mutter verabfolgen laſſe. Und jene Gründe werden nicht etwa blos durch die Politik, ſondern auch durch ausdrückliche Geſetze gebilliget, indem dieſe vorſchreiben: Id enim agere praetorem oportet, ut sine ulla maligna suspicione alatur partus, et educetur [35]). Wenn daher die Geſetze anordnen, daß unter der von ihnen gegebenen Vorausſetzung, ſelbſt nicht dem ehelichen Vater die Erziehung und Alimentation der Kinder anvertraut werden ſoll, ſo hat der Richter deſto mehr Grund, dem Erzeuger eines unehelichen Kindes jene Wahl abzuſprechen.

VIII.

Bemerkungen über das Princip des gemeinrechtlichen Arreſtes.

Von

Herrn **A. H. Quentin**, Advokat zu Göttingen.

So bedeutend auch ſeit den letztverfloſſenen vier Decennien die Theorie des gemeinen Civilproceſſes durch die neueren Fortſchritte der Philoſophie, Geſchichte und Exegeſe gefördert iſt, und ſo ſehr die neuere Doctrin namentlich dahin ſtrebte, den Proceß in allen ſeinen Theilen auf grundfeſte Principien zu bauen, ſo darf Letzteres heut zu Tage gleichwohl noch nicht durchgehends als gelungen angeſehen werden. Es finden ſich vielmehr in der Lehre des gemeinrechtlichen Proceſſes noch immer einzelne Grundlagen, welche mehr oder weniger poſtulirt ſind, oder Sätze, welche nur particulären Proceßnormen, wie z. B. den ſächſiſchen und hannoverſchen entſprechen. Daß dem ſo ſey, zeigt unter Andern theilweiſe

35) Fr. 1. pr. Fr. 5. D. 27. 2. c. 2. C. V. 19.

das in vielen neueren und vortrefflichen Lehrbüchern des gemeinen Civilproceſſes angenommenen Arreſtprincip, welches beſtimmt: der Arreſt finde Statt, ſo oft mit Grund zu befürchten ſey, daß ohne dieſe Maaßregel die Verfolgung eines Rechts durch Veränderung der Umſtände entweder vereitelt, oder doch ſehr erſchwert werden würde [1]). Dieſes Princip hat ſeit ſeiner Entſtehung einen ruhigen Uebergang aus einem Lehrbuche in das andere erlebt, während über einzelne ſpecielle Arreſturſachen nicht ſelten controvertirt wurde.

Ob obiger Grundſatz in ſeinem vollen Umfange ſich übrigens wiſſenſchaftlich rechtfertigen laſſe, iſt eine für Theorie und Praxis gleichwichtige Frage und Hauptgegenſtand dieſer Abhandlung, welche zunächſt mit einer geſchichtlichen Beleuchtung beginnen ſoll.

Die causa arresti ruhet, wie der gemeinrechtliche Arreſt ſelbſt [2]), urſprünglich und eigentlich im deutſchen Gerichtsgebrauche. Flucht und Verſchwendung, dieſe gewöhnlichſten Fälle des Lebens, mochten wohl zuerſt als Arreſtgründe vorkommen. Die Doctrin früherer Jahrhunderte hatte alſo bei der Bearbeitung der Arreſtlehre die einzelnen Fälle aus dem

---

1) Claproth Einleitung in ſämmtliche ſummar. Proceſſe §. 110. — Danz Grundſätze der ſummar. Proc. §. 103. — Martin Lehrbuch §. 229. — Glück Commentar VI, S. 333. — Linde Lehrbuch §. 348. — Bayer Theorie der ſummar. Proc. §. 24.

2) Weit früher als in Deutſchland finden ſich Spuren des Arreſtes in Italien und Frankreich. Ganz eigenthümlich entwickelte ſich indeß das Arreſtinſtitut im germaniſchen Rechte, und zwar im Gerichtsgebrauche des Mittelalters. Anfangs und längere Zeit hindurch war in Deutſchland der Arreſt, nach dem Zeugniß des Matthias Coler (vergl. deſſen Tract. de proc. executiv. Pars III. Cap. 8. nr. 42.) nur wenigen der Praxis genau kundigen Männern bekannt, und deſſen Gebrauch daher ſehr ſelten. Je manchfaltiger die Zuſtände und Verhältniſſe des deutſchen Verkehrs wurden, und jemehr das Inſtitut der deutſchen Pfändungen verſchwand, deſto häufiger wurde der Arreſt (beſonders in den Städten) angewandt Die Reichsconſtitutionen ſetzen deſſen Daſeyn inſofern voraus, und geben nur einzelne Beſtimmungen, ohne die Grundlage ſelbſt feſtzuſtellen. Bayer Theorie ꝛc. §. 86.

praktiſchen Leben herauszunehmen, und ganz dem damaligen Geiſte der Wiſſenſchaft gemäß, war es den Proceſſualiſten auch nur darum zu thun, die einzelnen Arreſtgründe möglichſt vollſtändig aufzuzählen. Man ſchöpfte zu dem Ende nicht blos aus der Quelle der Reichspraxis, ſondern man zog auch Landes- und Stadtgeſetze zu Rathe, und nannte ſogar einige Arreſturſachen ohne alle Auctorität [3]). Je reichhaltiger nun das Regiſter [4]) der Arreſtgründe wurde und je unſicherer und willkührlicher die gemeinrechtliche Arreſtpraxis, deſto mehr fühlte man das Bedürfniß eines oberſten Grundſatzes. Obgleich frühere Arreſtlehrer es für unmöglich hielten, ſtatt einer Aufzählung aller einzelnen Arreſturſachen, ein leitendes Princip aufzuſtellen [5]), ſo abſtrahirte man doch etwa im Anfange des vorigen Jahrhunderts aus den durch eine damalige Doctrin und Praxis fixirten Fällen gewiſſer Maßen ein doppeltes Arreſtprincip, nämlich: Gefahr der Vereitlung und Gefahr der Erſchwerung der Rechtsverfolgung. In dieſer Ausdehnung wurde der Grundſatz ſchon in der hannöverſchen Oberappellations-Gerichtsordnung vom Jahr 1713 ausgeſprochen, und ſodann beſonders durch Jeſaias Pufendorf weiter verbreitet. Claproth, deſſen Hauptſtudium in früheren Zeiten Pufendorfs Werke waren, nahm

---

3) Daneben ſuchte man, wo es irgend anging, Belegſtellen aus dem römiſchen Rechte, z. B. für den Fall der Flucht die Lex 10, §. 16. D. quae in fraud. cred. Selbſt ein Claproth, welcher unſerer Zeit ſchon näher ſteht, hielt es noch für räthlich, ſeine Arreſtgründe vorzüglich durch hannöverſche Particulargeſetze zu belegen.

4) Denn weiter enthalten die älteren Werke in dieſer Beziehung nichts. Vergl. z. B. Andreas Gailius, Tract. de manum injectionibus, impedimentis, sive arrestis imperii (Cöln 1586) Cap. I, nr. 11. Cap. XI, nr. 2. — Petrus Peckius Zirccaeus, Tract. de jure sistendi et manuum injectione, quam vulgo arrestationem vocant, (Antwerpen 1599) Cap. IV. u. XVI. — G. A. Struv, D. de jure arresti (Jena 1675), und David Mevius, Tract jurid. de arrestis (Stetin 1686) Cap. VI.

5) Mevius de arrestis Cap. VI. nr. 1.

dieſe Theorie in ſeine ſummariſchen Proceſſe auf. Ihm ſind Danz, Gönner [6]), Martin und die meiſten Neuren gefolgt.

Wir wollen nun das Princip ſelbſt einer wiſſenſchaftlichen Prüfung unterziehen. Zunächſt ſoll die Haltbarkeit des Princips in Rückſicht der Erſchwerung unterſucht werden, und zwar

a) von Seiten der Rathſamkeit,

b) nach der Analogie der Geſetze, und

c) nach allgemeinen Gründen.

Ad a. Der Begriff Erſchwerung iſt ſehr allgemein und unbeſtimmt, ſo daß ſich zu Viel darunter befaſſen läßt. Bei dem geringſten Anſcheine von Erſchwerung der Rechtsverfolgung würde eine Parthei ſich veranlaßt finden, Arreſt zu ſuchen, und der Richter würde, bei dem zu großen Raume ſeines Ermeſſens, durch Zudringlichkeit der Parthei und durch ein mit ſtarken Farben aufgetragenes Gemählde ſich leicht zu geſetzwidrigen Arreſtverfügungen hinreißen laſſen. Wie weit das führen würde, fühlten die Anhänger dieſer Theorie ſelbſt. Sie, und mit ihnen Gönner, Martin, Linde und die meiſten Neuern beſchränken daher das Princip auf den Fall, wo eine große Beſchwerde oder Weitläuftigkeit des Ausklagens zu befürchten iſt. Allein dieſer ſteigernde Zuſatz hebt wohl noch nicht das Schwankende und Unſichere der Beſtimmung. Eine große (bedeutende, beträchtliche) Erſchwerung der Rechtsverfolgung involvirt einen ſehr relativen Begriff. Der eine Richter wird eine Beſchwerde als große anſehen, der andere nicht. Oft wird es ſich, da eine Unterſcheidung zwiſchen beiden häufig zuſammen läuft, ſchwer beſtimmen laſſen, welcher Fall für eine große oder minder große Beſchwerde zu halten ſey. Auch werden die Partheien gern in jeder Erſchwerung, ſo wie es ihr Intereſſe beſiehlt,

---

6) Gönner ſtellt ſogar denſelben Grundſatz in ſeinem Handbuche Bd. IV. Nr. 79. S. 296 für alle proviſoriſche Verfügungen auf.

eine große finden, und ſich vom Gegentheil nie überzeugen laſſen. Der (ſo ſehr zu beſchränkende) Arreſt würde auf dieſe Weiſe dennoch zu oft und zu leicht auf der Willkühr des Richters beruhen.

Ad b. Das römiſche und canoniſche Recht kennt zwar den Sicherungsarreſt nicht [7]), aber deſſen Grundanſicht in anderen Formen; denn es ſorgt für denſelben Zweck durch ſeine missio in possessionem und sequestratio, und durch Verſtattung der Selbſthülfe.

Unter den einzelnen Miſſionsarten ſteht die missio rei servandae causa [8]) dem Arreſt am nächſten [9]). Das Edict des Prätors verlangt zu ihrer Begründung: 1) einen gegenwärtigen oder künftigen Anſpruch auf Seiten des missus [10]),

---

7) Glück Comm. Bd. VI. S. 331 Nr. 25. — Linde Lehrb. §. 348. A. M. iſt in Anſehung des Realarreſtes Bayer in ſeiner Theorie der ſummar. Proc. §. 39. Allein die dafür angeführten Stellen L. 7. §. ult. D. qui satisd. cog. und L. 22. §. 8. D. solut. matrim. ſprechen nur von einer Sequeſtration, die ſpecifiſch von Arreſt unterſchieden iſt. Die Folgerung, welcher auch Andre beizutreten ſcheinen, z. B. Hofacker princ. jur. civil. III, §. 4289, und Mühlenbruch Entwurf des Civilproceſſes S. 247, daß nämlich, weil L. 10, §. 16. D. quae in fraud cred. im Fall der Flucht des Schuldners ein eigenmächtiges Anhalten und Abnehmen von Sachen dem Gläubiger zu ſeiner Rechtsſicherheit geſtatte, umſomehr unter gleichen Umſtänden ein Arreſt unter richterlicher Auctorität Statt gefunden haben müſſe, verdient höchſtens das Anſehn einer anſprechenden Hypotheſe. Es iſt möglich, daß das römiſche Recht, wenn ſeine Blüthe länger gedauert hätte, auf dieſem Wege und an der Hand der missio in possessionem zu einer Art von Arreſt gelangt wäre. Mittermaier d. gem. deutſche Proc. Beitrag IV, §. 7, S. 148.

8) Hierüber verbreitet ſich ein eigener Pandectentitel. Lib. 42. Tit. 4. D. quib. ex caus. in poss.

9) Ueber die Aehnlichkeiten überhaupt vergl. Andr. Gailius de man. inject. Cap. I, nr. 15 — 22, über die Verſchiedenheiten Cocceji jus. civ. controv. Lib. XVI, Tit. 3, qu. 22. Merkwürdig iſt es, daß das ſ. g. arrestum Saxonicum, gleich der römiſchen missio, ein ſtillſchweigendes Pfandrecht erzeugt.

10) L. 6. D. h. t.

und 2) einen rechtmäßigen Grund [11]). Viele der in den Quellen genannten Miſſionsgründe ſind den einzelnen Arreſtgründen ähnlich oder gleich, ſo daß man mit Recht den Satz annehmen darf: in allen den Fällen, wo die Römer eine missio rei servandae causa, d. h. zur Sicherung von Anſprüchen zulaſſen, erſcheint ein Arreſtgeſuch begründet, vorausgeſetzt, daß der Fall überhaupt ſich dazu eignet [12]). Die hierher gehörigen Miſſionsfälle ſind beſonders: 1) wenn der Schuldner, um den Klaganſprüchen auszuweichen, ſich verbirgt [13]) oder, wenn er abweſend iſt, nicht zurückkehrt [14]), ſich alſo der Flucht verdächtig macht, oder heimlich davonflieht [15]); 2) wenn Verdacht exiſtirt, daß der Erbe nicht ſolvent ſey, derſelbe auch auf Befehl der Prätors nicht cavirt [16]); 3) wenn der Schuldner dolo malo verſchwendet [17]). In dieſen Fällen erſcheint zugleich die missio als ein ſehr kräftiges Sicherungsmittel, weil ſie dem Gläubiger das Recht zur custodia und venditio zugleich gibt. Der abſtracte Grund der Miſſionsfälle umfaßt offenbar eine Gefahr, daß durch den Schuldner das Klagrecht des Gläubigers unwirkſam gemacht werde [18]). Das deutet auch ſchon der Zweck des Inſtituts an, welcher in der Lex 1. D. h. t durch die Worte: rem servare bezeichnet wird, mag man nun unter res, wie gewöhnlich geſchieht, den zu ſichernden Anſpruch ſelbſt ver-

---

11) Mühlenbruch Pand. R. Buch I, §. 156.

12) Mühlenbruch Entwurf ꝛc. §. 575 und Mevius de arrest. Cap I, nr. 24.

13) L. 2, §. 1 und L. 7, D. h. t.

14) L. 1 §. 2 und 3. L. 6, §. 1, D. h. t. L. 35. D. de reb. auct. jud. possid., verglichen mit L. 4, D. ex quib. caus. major.

15) L. 35, D. l. c. Mevius Pars VI. dec. 41.

16) L. 31, D. de reb. auct. jud.

17) Cocceji Lib. XXIV. Tit. 4. qu. 2.

18) Mittermaier a. a O. S. 148 und Hefter Inſtit. des Civilproceſſes S. 429.

ſtehen, oder die Güter des Schuldners, in deren Beſitz der Gläubiger geſetzt wird [19]).

Was hiernächſt die sequestratio (judicialis s. necessaria) [20]) betrifft, ſo iſt dieſe theils durch beſondere Geſetze für ganz beſondere Fälle, theils als allgemeines Sicherungsmittel [21]) angeordnet. In letzterer Eigenſchaft gehört ſie hierher und ſtimmt in ihrer Begründung der Geſtalt mit dem Arreſt überein, ſo daß man unbedenklich die Regel aufgeſtellt hat: der Arreſt ſey in denſelben Fällen zuläſſig, in welchen die Sequeſtration [22]). Die einzelnen Fälle liegen ſporadiſch in den Quellen. Dahin gehört beſonders: 1) wenn der Ehemann wegen Verwüſtung der Brautgabe dringend verdächtig wird [23]); 2) wenn während eines dinglichen Rechtsſtreits der Beſitzer die Früchte des ſtreitigen Grundſtücks diſſipirt [24]); 3) wenn der Beſitzer auf Herausgabe einer beweglichen Sache belangt und eine persona suspecta iſt, d. h. wenn Gefahr vorhanden iſt, daß der Beſitzer die Sache während des Streits verderben, veräußern, verſchleppen oder verſchwenden werde [25]). Auch kann unter persona suspecta ein Verklagter, der der Flucht verdächtig iſt, mitverſtanden werden [26]). Aus dieſen und andern Beiſpielen ergibt ſich kein anderes Princip, als: die Sequeſtration tritt ein, ſo oft eine totale

---

19) Brisson de verb. signif. sub voce: res.

20) Ueber das Aehnliche und Unähnliche vergl. Mevius de arrest. Cap. I, nr. 14 und Cocceji a. a. O. Aeltere Juriſten gehen zu weit, wenn ſie den Unterſchied nur im Namen beſtehen laſſen.

21) Gönner Handb. IV, Nr. 80, §. 8, S. 379 u. fg.

22) Color. de proc. execut. Pars 1, Cap. 2, nr. 106 u. fg. — Berger, oeconom. jur. Lib. III, Tit. 2, th. 14.

23) L. 22, §. 8, D. sol. matr.

24) L. 21, §. 3, D. de appellat. Cap. 3 X. de sequest. fruct. et poss.

25) Hefter a. a. O. S. 523, n. a.

26) Brunnemann, Comm. Lib. II, Tit. 8, ad L. si fidejussor, nr. 5 und 6.

oder partielle Vereitlung der Realiſation eines beſtimmten Anſpruchs mit Grund zu befürchten iſt [27]).

Obgleich das römiſche Recht alle Selbſthülfe regelmäßig verbietet, ſo erlaubt es doch im Nothfalle, wo man richterliche Hülfe nicht ſchnell genug bekommen kann, dem Gläubiger, ſeinen flüchtigen Schuldner privatim zu verfolgen und anzuhalten, und demſelben Sachen, die er mit ſich führt, abzunehmen [28]). Dieſer Fall, welcher ſeiner Natur nach noch heut' zu Tage anwendbar iſt, und woraus Mevius [29]) einen Schluß für ähnliche Fälle zieht, geht ganz entſchieden von der Abſicht aus, zu verhindern, daß dem Gläubiger die Realiſirung ſeines Rechts nicht vereitelt werde.

Die Abſicht, Schwierigkeiten der Rechtsverfolgung durch den Arreſt zu heben, hat demnach die Grundidee oder Analogie verwandter Rechtsbeſtimmungen gegen ſich. Sie läßt ſich außerdem

Ad c. mit allgemeinen Rechtsgründen und der Natur der Sache nicht vereinigen. Niemand iſt im Allgemeinen verpflichtet, dazu beizutragen, daß eine Sache gegen ihn verfolgt werde [30]), ſelbſt dann nicht, wenn es ohne ſeinen Schaden geſchehen könnte [31]). Die Laſten und Schwierigkeiten der Rechtsverfolgung treffen vielmehr den, welcher ſein Recht verfolgt oder verfolgen will. Die eigene Sache des Letzteren iſt es alſo, ſolche Schwierigkeiten zu beſeitigen. Am wenigſten darf dabei die Beſeitigung auf Koſten der Rechte des andern Theils geſchehen. Es würde dies wider den

---

27) Gönner a. a. O. S. 381.

28) L. 10, §. 16, D. quae in fraud. cred. Vergl. mit L. 54, Cod. de decurionb. Cujac. obs. Lib. XXX, obs. 16. Gottschalk, disc. for. I, p. 379. — Gail. obs. 48, nr. 14. Siehe auch Oben Note 7.

29) Tract. de arrest. Cap. V, nr. 2.

30) Martin Lehrbuch §. 37.

31) Denn die Regel, quod tibi non nocet, mihi autem prodest, ad id potes compelli iſt keine Rechtsregel.

Grundſatz verſtoßen, wornach man ſein Recht ſelbſt zum Nachtheil und zur Beſchwerde eines Andern ausüben darf [32]). Wird nämlich die Ausübung eines zuſtändigen Rechts dadurch nicht aufgehalten, daß ſie für andere Perſonen nachtheilig oder beſchwerlich wirkt, ſo darf man auch dann über ſeine Rechte disponiren, wenn dadurch einem Andern die Verfolgung eines beſtimmten Anſpruchs erſchwert würde. Darum, und weil nach einer natürlichen Regel, nur das ſtärkere Intereſſe das ſchwächere überwiegt, kann eine befürchtete Erſchwerung der Rechtsverfolgung keinen Rechtfertigungsgrund des Arreſtes abgeben. Der Nachtheil, welcher eine bloße größere oder geringere Erſchwerung der Rechtsverfolgung für den einen Theil bringt, iſt zum Mindeſten nicht größer, als der, welcher aus der Arreſtverhängung für den andern Theil entſpringt, wenn man erwägt, daß der Arreſt nicht nur die natürliche Freiheit der Perſon oder ihres Eigenthums und Vermögens in einem nicht geringen Grade beſchränkt, ſondern auch die perſönliche Ehre und den Credit gefährdet [33]). Es kann daher ſchon das reine Privatintereſſe desjenigen, welcher gegen Gefahr einer erſchwerten Rechtsverfolgung geſichert ſeyn will, das Intereſſe deſſen nicht überwiegen, welcher Erhaltung der Integrität jener Rechte in Anſpruch nimmt. Noch mehr ſpricht aber hier ein höheres öffentliches Intereſſe gegen die Zuläſſigkeit des Arreſtes. Die öffentliche Wohlfahrt des Staats, welcher allen bürgerlichen Rechten ſeinen geſetzlichen und richterlichen Schutz unverbrüchlich zugeſagt hat, verlangt, daß der Staat, bei dem Mangel ſonſtiger Rechtsgründe, nur im Fall der Noth Eingriffe in die rechtliche Freiheit Anderer geſtatte [34]). Ohne Noth

32) L. 151, L. 155, §. 1, D. de reg. jur. Hagemann praktiſche Erört. Bd. VI, Er. 14.

33) Mevius a a. O. Cap. II, nr. 9. Cap. IV, 9, und Cap. XV, nr. 8. — Bayer ſummar. Proc §. 29.

34) Mevius Pars III, dec. 204. — Pütters Beiträge zum deutſchen Staats- und Fürſtenrecht, S. 351.

darf daher der Staat auch nicht in der Form des Arrestes Beschränkungen oder Schmälerungen der Rechte des Einen zum Vortheile des Andern dulden. Eine drohende Erschwerung der Rechtsverfolgung bestimmt aber noch keines Wegs einen Nothfall. Denn die Rechtsverfolgung hört da noch nicht auf, wo sie blos schwieriger erreicht werden kann. Bei Schwierigkeiten erfährt die Rechtsverfolgung nur überwindliche Hindernisse, die der, den sie treffen, zu heben sich bemühen muß. Wie oft entstehen solche Hindernisse, und der Proceß wird doch gewonnen, die Execution doch vollzogen! Schwierigkeiten begründen höchstens nur Möglichkeiten, daß ein Recht verloren gehe, und auf bloße Möglichkeiten baut der Staat bekanntlich keine Rechte. Ueberdies fehlt es nicht an gesetzlichen Mitteln [35]), Schwierigkeiten der Rechtsverfolgung auf anderem Wege zu begegnen. Häufig genügt schon das zeitige Beginnen und Betreiben des Processes.

Würde nun dennoch Erleichterung einer erschwerten Rechtsverfolgung oder Verhütung künftiger Erschwerung höher gehalten, als der Schutz des Credits und der Ehre, als der Schutz der natürlichen Freiheitsrechte in Ansehung der Person oder ihres Vermögens [36]), und auf diesen Grund hin der Arrest zugelassen, so würde der Staat ohne Noth, mithin auf widerrechtliche Art Eingriffe verstatten, und so sich selbst gleichsam in seinem Grundwesen erschüttern.

Zu allem diesem kommt noch, daß der Arrest eine exorbitante, von den Regeln der Procedur höchst abweichende, Verfahrungsart bildet. Ohne gegenseitiges Gehör, ohne rechtskräftige Verurtheilung wird hier gleich zum Vortheil des Bittenden mit einer Art executivischer Maßregeln gegen

---

35) z. B. Cautionsmittel. Eine arglistige Erschwerung der Rechtsverfolgung hat unter Umständen eine Klage auf das Interesse zur Folge. L. 1. und 3. D. de alienat. jud. mutand. causa fact. Thibaut System d. Pand. R. (Jena 1805) III, §. 1129.

36) Es sind dieses zum Theil Rechte, welche von den Gesetzen noch dazu besonders begünstigt sind.

den begonnen, welcher noch gar nicht als der ungerechte Theil anzuſehen iſt, aber dennoch vorläufig dafür gehalten werden ſoll. Ein ſolches Verfahren, welches zugleich wider die canoniſche Regel: lite pendente nil est innovandum verſtoßen kann, verletzt an ſich die weſentliche Verfahrungsordnung und Gleichheit der Partheienrechte, und fordert daher die möglichſte Beſchränkung [37]). Aus gleichen Gründen verbietet geradezu das römiſche Recht die Judicialſequeſtration einer Geldſumme, die aus irgend einem contractsmäßigen Grunde gefordert wird [38]). Daher ſagt auch das Concept der K. K. G. O. [39]), „die Arreſte ſeyen generaliter verboten," und darum fand früher, beſonders in den Städten, das jus arrestandi regelmäßig nur gegen Fremde Statt, während die Einheimiſchen unter ſich auf das gewöhnliche Verfahren verwieſen waren [40]). Wenn daher Gönner [41]) mit Recht bemerkt, daß Proviſorien, wozu auch der Arreſt gezählt wird, die höchſten Ausnahmen von den Regeln des ordentlichen und ſummariſchen Verfahrens bilden, — und daß die außerordentliche Hülfe durch ein provisorium nach dem Grade der Gefahr ſtreng abgemeſſen werden müſſe, ſo kann conſequent auch nur der höchſte Grad der Gefahr, d. h. drohender Verluſt der Rechte, ein provisorium oder den Arreſt begründen.

Während demnach das Princip in Rückſicht der Erſchwerung wohl nicht wiſſenſchaftlich gerechtfertigt werden kann, erſcheint das Princip in Rückſicht der Vereitlung deſto haltbarer. Wie rechtfertigen wir den Arreſt aus dieſem Grunde?

---

37) Mittermaier a. a. O. §. 7, S. 151.

38) L. unic. Cod. de prohib. sequestr. pecun.

39) Theil II, Tit. 24. princ.

40) Petr. Peckius de jure sistendi, Cap. 16, nr. 1 u. 2. — Mevius a. a. O. Cap. 3. Nr. 21 und fg. Mittermaier a. a. O. S. 149.

41) Deſſen Handbuch IV, Nr. 79. S. 306 und 307.

Eine gute Juſtizpflege iſt die Grundlage jeder bürgerlichen Ordnung, ohne welche kein Staat beſtehen kann. Hat aber auch der Staat für die Rechtſprechung noch ſo vortheilhafte Anſtalten, und es iſt nicht zugleich für die Vollziehung der Rechtsſprüche gebührend geſorgt, ſo ſinkt die Juſtiz zu einem leeren Namen herab. Denn die Vollziehung des Erkannten iſt der weſentliche Zweck aller Unterſuchung und Entſcheidung, und ohne ſie bleibt der Sieger trotz des beſten Erkenntniſſes im Grunde rechtlos. In der Regel reicht das für die gewöhnlichen Fälle beſtimmte Verfahren hin, um die Rechte mit Erfolg zu ſchützen. Es kann aber vor oder während des Proceſſes, welcher Jahre dauern kann, die Perſon oder das Vermögen des künftigen oder jetzigen Gegners in eine Lage kommen, daß auch das günſtigſte Erkenntniß nicht vollzogen werden kann. Um ſolche Nachtheile zu verhüten, iſt der Staat, weil ein Nothfall vorhanden iſt [42]), unleugbar berechtigt und verpflichtet, außerordentlicher Weiſe zu Hülfe zu kommen. Es bleibt hier für den Staat nichts Anderes übrig, als dem Richter die Befugniß zu ertheilen, die Ordnung des Verfahrens umzukehren, und eine proviſoriſche Execution, d. h. den Arreſt zu verhängen, wodurch die perſönliche Freiheit oder Vermögensbefugniß des Andern einſtweilen ſuspendirt wird.

Um den höheren Zweck zu erreichen, daß die Rechtsverfolgung nicht vergeblich ſey, erſcheint es zugleich als ein untergeordneter Zweck des Staats, Jeden in der freien Dispoſition über ſeine Perſon oder Vermögen zu ſchützen. Das Princip läßt ſich auch ganz conſequent auf die gewöhnliche Colliſionsregel zurückführen, wornach eine causa minor durch eine major überwogen wird. Der Verluſt des Seinigen iſt nämlich für den Impetranten eine weit wichtigere Sache, als das Opfer für den Impetraten, ſich in der Dis-

42) Georgii Loriohii enchiridion arrest. et repressal. (Baſel 1589) S. 44. Nr. 884 u. fg.

poſition über ſeine perſönliche Freiheit oder Güter eine Zeit lang beſchränkt zu ſehen. Da, wo alſo eine Vereitelung der Rechtsverfolgung zu befürchten iſt, überwiegt das Privatintereſſe des Impetranten geradezu das des Impetraten. Entſchieden ſpricht zugleich die Rechtsanalogie [43]), und Rechtspolitik für dieſe Theorie. Das Princip in Rückſicht der Vereitelung iſt nicht unſicher und ſchwankend, und daher dem Mißbrauche weniger ausgeſetzt.

Als eine gerechte, dem Arreſt zu einer feſten einzigen Baſis dienende Norm iſt daher die zu empfehlen, wornach der Arreſt nur dann eintritt, wenn eine gegründete Beſorgniß (Wahrſcheinlichkeit) entſteht, daß ohne dieſe Maßregel die Verfolgung eines Rechts vereitelt werde [44]).

Der Einwurf, den man hier etwa machen könnte, daß der Arreſt durch die Beſchränkung des Princips ſeltner in Anwendung kommen würde, iſt weniger erheblich. Denn jene Beſchränkung iſt der ſingulären Natur des Arreſtes gemäß, und erhält zugleich mehr die rechtliche Gleichheit. Ueberdies paßt die Mehrzahl der in den Lehrbüchern und andern Werken aufgezählten Specialarreſtgründen unter das Princip der Vereitelung [45]).

Will man aber dennoch einzelne Arreſtgründe, denen die Abſicht, eine Erſchwerung der Rechtsverfolgung zu verhüten, lediglich zum Grunde liegt, nicht fallen laſſen, weil ſie etwa praktiſche Geltung erhalten haben, ſo mag man ſie immerhin beibehalten, aber dann als ſinguläre Ausnahmen betrachten, aus denen ſich nie die Regel ſelbſt bilden läßt.

---

43) Siehe Oben.

44) Derſelben Anſicht ſcheint Hefftter in ſ. Inſtit. des römiſchen und deutſchen Civilproc. S. 428 zu ſeyn. Die Proceßordnung für die Untergerichte des Königreichs Hannover v. 5. Octob. 1827 ſtellt im § 110 ungefähr denſelben Satz an die Spitze.

45) So würde z. B. von den 5 Arreſtfällen, welche Glück Comm. VI, S. 333 anführt, nur der Erbfall unter Nr. 5, welcher ohnehin als Arreſtgrund ſehr beſtritten iſt, auszuſcheiden ſeyn.